سلطة القاضي في توقيع الخلع في مرض الموت

The power of Judge in Seguin dislocation (Khul) in death

بعاكية كمال[1] **حبار أمال**

الملخص:

الخلع هو عقد معاوضة على بُضْع تملك به الزوجة نفسها ويملك به الزوج العوض، والمقصود بالعقد أن يكون فيه التراضي على بدل الخلع وليس على أصل الخلع، وفي بعض الأحيان يحصل الخلع في مرض موت الزوجة أو الزوج فيكون القصد من ذلك إما حرمان أحدهما من ميراث الآخر أو يكون القصد منه إيصال إلى الزوج ما لا يمكن أن يصله بالميراث، فينظر في هذه الحالات إلى رضا الزوجين بالخلع أو عدم رضا الزوج به، فلهذا كانت أراء الفقهاء مختلفة حول سلطة القاضي في توقيع الخلع وتوريث أحد الزوجين من الآخر لهذا، فقد تطرقت في هذا الموضوع إلى رأي الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري مقارنا ببعض التشريعات العربية.

الكلمات المفتاحية: الخلع؛ مرض الموت؛ قانون؛ فقهاء الشريعة؛ سلطة القاضي.

مقدّمة:

يعتبر الخلع من المواضيع الحساسة، والتي أصبحت اليوم طريقا سهلا تلجأ إليه الزوجة لتفتدي نفسها من زوجها. وقد عالجه كل من الفقه الإسلامي بتفصيل محكم، وتعرض له أيضا المشرع الجزائري في قانون الأسرة.

ومن الأسباب التي أدت بنا إلى البحث في هذا الموضوع هو المادة 54 من قانون الأسرة الجزائري المعدل بموجب الأمر رقم 05-02، والتي أباحت للزوجة أن تخالع زوجها دون رضاه. ودون النظر في الأسباب أو الحالات التي يكون فيها الخلع، فالقاضي ملزم بقبول طلب الزوجة المتمثل في الخلع دون البحث في الحالة التي تكون فيها أهي متضررة أم مريضة مرض الموت، أو حالة مرض الزوج مرض الموت، وتريد منعه من

الميراث أو أن يأخذ أكثر من نصيبه في الميراث، وذلك بإكراهها على الخلع. أو يريد أن يعطيها أكثر من ميراثها منه. أو أن توصي له أو يوصي لها.

الإشكالية:

ما حكم الخلع في مرض الموت شرعا وقانونا؟

يتفرع عن هذه الإشكالية الأسئلة التالية:

- ما هو مفهوم الخلع فقها وقانونا؟
- ما حكم الخلع؟
- ما هي آثار الخلع في مرض الموت بالنسبة لميراث أحدهما من الآخر؟ وهل للقاضي سلطة تقديرية في الحكم به؟

فرضيات الدراسة:

تأسيسا على ما تقدم وكإجابات مؤقتة لأسئلة الدراسة يمكن صياغة الفرضيات التالية:

1- الخلع هم عقد معاوضة تفدي الزوجة نفسها في مقابل طلاقها.

2- للقاضي أن يوقِّع خلع في مرض الموت سواء كان المريض الزوج أو الزوجة.

3- للقاضي السلطة التقديرية في توريث أحد الزوجين في هذه الحالة إذا لم يكن أي نية للتحايل في الهروب من الميراث أو إعطاء أحد الزوجين بالوصية ما لا يمكن أن يأخذه بالميراث وسيأتي بيان ذلك لا حقا.

أهمية الدراسة:

تبرز أهمية الدراسة في كونها تعتبر من المسائل التي تتعلق بتنظيم الحياة الإنسانية، كما تظهر أهمية الدراسة أيضا إلى الوقوف في وجه من تحاول التعسف في استعمال حق الفراق كوسيلة للتهرب من توريث زوجها، أو أن تعطيه بالوصية ملا يمكن أن يأخذه بالميراث.

منهج البحث:

للإجابة على التساؤلات اتبعت المنهج الاستقرائي وذلك من خلال عرض أقوال الفقهاء وآرائهم ثم موقف المشرع الجزائري في قانون الأسرة وبعض التشريعات بالعربية.

هيكل الدراسة:

تطلبت منا هذه الدراسة تقسيمها إلى مبحثين، خصص المبحث الأول لماهية الخلع، والمبحث الثاني خصص لسلطة القاضي في توقيع الخلع في مريض مرض الموت.

المبحث الأول: ماهية الخلع

لمعرفة ماهية الخلع لابد لنا من التعرض إلى تعريف الخلع في المطلب الأول، ثم التطرق إلى حكم الخلع في المطلب الثاني، مع تحديد موقف الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري من ذلك، ومقارنتهما ببعض التشريعات العربية.

المطلب الأول: تعريف الخلع نتعرض لتعريف الخلع لغة واصطلاحا من الناحية الفقهية والقانونية

الفرع الأول: تعريف الخلع لغة

من خلع نعله، وقائده، وخلع عليه خلعة، وخلع الولي عزله[1].

ومنه أطلق على خلع الزوجة، وذلك بطلب فراقه بعوض كي تنخلع منه.

الفرع الثاني: تعريف الخلع اصطلاحا

لمعرفة تعريف الخلع اصطلاحا لابد لنا أن نتطرق إلى تعريف الخلع فقها ثم قانونا.

أولا: تعريف الخلع في الاصطلاح الفقهي:

لقد اختلفت تعريفات الفقهاء للخلع حسب نظرتهم لطبيعة الخلع، لكن كلهم يتفقون على أن الخلع لابد له من عوض. وهذه بعض تعريفاتهم:

1- عند المالكية :لقد عرفه ابن عرفة "بأنه عقد معاوضة على البضع تملك به الزوجة نفسها، ويملك به الزوج العوض"[2]، من خلال هذا التعريف يتضح أن الخلع لا بد فيه من التراضي لأن ابن عرفة عرفه على أساس أنه عقد، والعقد لابد فيه من التراضي، والتراضي قد يكون حول وقوع الخلع، وقد يكون التراضي فيه على البدل .

2- عند الحنفية: الخلع عندهم هو افتداء المرأة من زوجها الكارهة له بمال تدفعه إليه ليتخلى عنها3، فقد جعلوا في تعريفهم أن شرط الخلع هو أن تكون المرأة كارهة للزوج ولابد فيه من مال تدفعه له.

3- عند الحنابلة: يرون بأنه فراق الزوجة بعوض بلفظ مخصوص[4].

4- عند الشافعية: الخلع عندهم هو فرقة بين الزوجين ولو بلفظ مفاداة بعوض مقصود راجع لجهة الزوج.

5- عند الظاهرية: يعتبرون الخلع على أنه افتداء المرأة زوجها، مخافة ألا توفيه حقه، أو خافت أن يبغضها فلا يوفها حقها، فلها أن تفتدي منه ويطلقها إن رضي هو، وإلا لم يجبر هو ولا أجبرت هي إنما يجوز بتراضيهما[5]، فقد اشترط الظاهرية في تعريفهم للخلع مجموعة من الشروط، أولها أن تكون الزوجة كارهة له، ثانيها الخوف من ألا توفيه حقه أو أن يبغضها ثم تقدم له العوض مع توفر شرط رضا الزوج والزوجة.

ثانيا: تعريف الخلع في القانون

1- **في قانون الأسرة الجزائري**: لم يعرف المشرع الجزائري الخلع في قانون الأسرة بموجب الأمر رقم: 05-02، واكتفى فقط بذكر أنه رخصة تستعملها الزوجة، لكن بالرجوع إلى اجتهاد المجلس الأعلى الصادر بمقتضى القرار الصادر بتاريخ: 1980/02/25، في الملف رقم: 21305 "الخلع هو حل عقد الزواج نظير عوض تلتزم به الزوجة بقبولها"[6]. وما يلاحظ على هذا الاجتهاد القضائي أنه لم يتعرض إلى رضا الزوج، أو أن الخلع هو عقد بل اكتفى بذكر العوض فقط.

2- **عند المشرع الكويتي**: لقد عرف المشرع الكويتي الخلع في المادة 111 من قانون الأحوال الشخصية كالآتي: "الخلع هو طلاق الزوج زوجته نظير عوض تراضيا عليه بلفظ الخلع أو الطلاق أو المبارأة أو ما في معناه"[7].

يتضح من خلال هذا التعريف أن المشرع الكويتي جعل الخلع طلاقا، لكنه يختلف عن الطلاق الذي يصدره الزوج بأنه طلاق نظير عوض، كما أنه جعل التراضي على العوض وليس أصل الخلع. فكان على المشرع الجزائري أن يكون أكثر وضوحا ويعرف الخلع في قانون الأسرة بدلا من ترك القضاة يتيهون في خلافات.

تعريف المختار: هو عقد إزالة ملك النكاح بين الزوجين.

- قلت هو عقد، أقصد أن التراضي فيه يكون على البدل وليس على أصل الخلع.

- وقلت بعوض، إذ أنني أقصد أنه إذا انعدم العوض لا يقع الخلع إلا إذا كان بلفظ الطلاق فيقع رجعيا.

المطلب الثاني: حكم الخلع

الأصل في الخلع الإمكان ولم يخالفهم في ذلك إلا المزني، فانه لم يجزه رغم أن آية الخلع منسوخة بقوله تعالى: "وإن أردتم استبدال زوج مكان الزوج ..."[8]. وهذه بعض أقوال جمهور الفقهاء في جواز الخلع.

جاء في الحاوي الكبير "جواز الخلع لقوله تعالى: ﴿وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا﴾ (البقرة: 229)، وهذا خطاب للأزواج حذّرهم الله تعالى أن يأخذوا من زوجاتهم ما أتوهن من صداق بغير طيب أنفسهن، ثم قال (إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ)"[9].

كما جاء أيضا في التوضيح شرح مختصر لابن الحاجب "ونقل عن اللخمي وغيره ومالك جواز الخلع، وعن ابن يونس قال مالك: ولم أزل أسمع إجازة الفدية بأكثر الصداق"[10]، من خلال هذا القول جائز عند الإمام مالك.

كما ورد أيضا في كشاف القناع "إذا كرهته لنقص دينه أو لكبره أو لضعفه أو نحو ذلك وخافت إثما لتركه فيباح لها أن تخالعه على عوض تفتدي به نفسها منه"[11].

يتضح من خلال هذه الأقوال إن الخلع مباح في أصله، مع اختلاف الفقهاء في مسألة ما هي الحالة التي يجوز فيها الخلع، لهذا ارتأيت أن أبين كل حالة على حدة.

الفرع الأول: الخلع بسبب

إذا كان الخلع بسبب فانه يختلف حكمه حسب السبب الذي يقع به .فقد يكون مباحا إذا كرهت المرأة زوجها وخافت أن لا توفيه حقوقه فتكون عاصية لأمر الله تعالى[12] ودليل ذلك قوله تعالى: ﴿وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾ (البقرة: 229)، ويكون واجبا إذا علمت الزوجة أن زوجها طلقها ثلاثا ولا دليل لها على ذلك وهو ينكر ويأبى طلاقها، ففي هذه الحالة يجب عليها أن تفتدي نفسها منه[13]، وقد يكون حراما إذا عضل الزوج زوجته وضارها قاصدا أن تفتدي منه14 ،كما قد يكون مكروها إذا طلبت الخلع في حالة الوفاق أي من غير سبب[15].

الفرع الثاني: الخلع بغير سبب

وهي الحالة التي يكون فيها الزوجان متوافقان وليس بينهما أي شقاق ولا خصومة.

- فقد ذهب جمهور العلماء إلى جواز الخلع في هذه الحالة مستدلين على ذلك بقوله تعالى: ﴿فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَرِيئًا﴾ (النساء: 4)، فالآية عامة تشمل حالة الشقاق والوفاق، ثم استدلوا بما أنه يجوز لها أن تبذل مهرها بدون مقابل فمن باب أولى أن تبذله في مقابل أن تصير مالكة لنفسها، كما استدلوا أيضا بأنه عقد رضائي جعل لدفع الضرر فيصح من غير ضرر كالإقالة في البيع.
- وقد ذهب داوود والزهري وابن سرين[16] والنخعي إلى القول بعدم جواز الخلع إلا في حالة وقوع الشقاق بينهما، واستدلوا في ذلك بقوله تعالى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾ (البقرة: 229).
- وما روي عن الربيع بنت معود "أن ثابت بن قيس بن شماس ضرب امرأته فكسر يدها"[17]، وبما روي عن رسول الله ﷺ أنه قال: "أبغض الحلال إلى الله الطلاق"[18].
- الرد على القول الثاني: جاء في الرد المحتار على الدر المختار "بأنه ذكر الخوف في الآية جرى مجرى الغالب، فلا مفهوم له، وإن سلمنا أن له مفهوم فغاية ما يستفاد منه هو النهي عن الخلع في حالة الوفاق، وهو لا ينافي المشروعية كالبيع وقت صلاة الجمعة، فيفيد النهي الكراهة لما فيه من قطع الوصية بلا سبب، وعلى هذا يحمل الحديث الأخير، وأما ما روي في امرأة ثابت فأجبت عنه بأنها لم تشكه لذلك بل لسبب آخر، وهو البغض وقبح الخلقة، كما ورد في حديث آخر وإن كانت شكته ذلك فهي واقعة حال، فلا يقاس عليها"[19].

كما استدل أبو قلابة وابن سرين على عدم جوازه إلا في حالة وقوع الزنا من الزوجة لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا بِبَعْضِ مَا آتَيْتُمُوهُنَّ إِلَّا أَنْ يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ﴾ (النساء: 19)، وفسر الفاحشة بالزنا فقال في هذه الآية حرم على الزوج مضارتها لأخذ بعض الصداق إلا أن يظهر منها على زنا، فإنه يجوز له في هذه الحالة أخذ الفدية منها كما هو مفهوم من الاستثناء"[20].

فيفهم من هذه الآية تحريم المضارة قصد الخلع، فهذا لا يعني أنه يستفاد منها التحريم.

والذي أرجحه والله اعلم وأعلى أنه مباح لقوة أدلة الفريق الأول، ثم أنه لما طلبت الخلع بدون سبب فهي طالبة للفرقة. وبالتالي، يعتبر طلبها سببا لأنه لا يمكن لعاقل أن يقبل هذا، أي أن المرأة تطلب الخلع وهي تعيش في سعادة ورفاهية ثم إنها تريد أن تفارق هذه النعمة بنقمة الفراق، إلا إذا كانت مجنونة والمجنون رفع عنه القلم ولا تخالع نفسها. أيضا لم يتطرق المشرع الجزائري للخلع بسبب أو بغير سبب مكتفيا بطلب الزوجة الخلع وفق ما ورد بالمادة 54 من قانون الأسرة الجزائري على عكس المشرع المصري الذي اشترط لقبول دعوى الخلع أن تبرر ذلك، وهذا حسب المادة 20 من قانون 1 لسنة 2000.

المبحث الثاني: سلطة القاضي في توقيع الخلع في مرض الموت.

إن مرض الموت هو المرض الذي يغلب فيه الموت، فقد جاء بمحكمة النقض المصرية بالجلسة المؤرخة في: 1952/5/8، الطعن رقم: 174 "المقرر في قضاء محكمة النقض أن مرض الموت هو المرض الذي يغلب

فيه الهلاك وينتهي فعلا بالموت، فإذا زاد عن سنة فهو لا يعتبر مرض الموت إلا إذا اشتدت وطأته وهو لا يعتبر كذلك إلا في فترة الشدة"[21].

المطلب الأول: حكم الخلع في مرض موت الزوج أو الزوجة

سأتطرق في هذا المطلب إلى حكم الخلع في مرض موت الزوج أو الزوجة فقها وقانونا.

الفرع الأول: حكم الخلع في مرض موت الزوج أو الزوجة فقها

لقد اتفق الفقهاء على أن الخلع الواقع في مرض الموت صحيح، حيث جاء في المغني لابن قدامى "وجملة الأمر أن المخالعة في المرض صحيحة سواء كان الزوج أو الزوجة أو هما جميعا، لأنه معاوضة فصح في المرض كالبيع ولا نعلم"[22] كما جاء في المغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج للشافعية "ويصح خلع مريض مرض الموت"[23]، كما جاء أيضا في حاشية قليوبي "يصح خلع المريض مرض الموت"[24]، كما ذهب المالكية[25] إلى أن الخلع في مرض الموت واقع لكنه يحرم.

الفرع الثاني: حكم الخلع في مرض موت الزوج أو الزوجة قانونا

لم يتكلم المشرع الجزائري عن حكم الخلع، ولكننا بالرجوع إلى المادة 54 في قانون الأسرة الجزائري المعدل نخلص إلى أن القاضي ملزم بتوقيع الخلع وإلزام الزوج به دون النظر إلى حالة الزوجين من صحة أو مرض، كما أنه يمكن قياس الخلع على الطلاق باعتبار أن الخلع طلاق في نظر المشرع الجزائري بما أنه أدرجه تحت فصل الطلاق، وبالعودة إلى القرار رقم: 179696 الصادر بتاريخ: 1998/03/17 عن المحكمة العليا "إن المرض مهما كانت خطورته لا يمنع الزوج من إيقاع الطلاق ماعدا إذا كان القصد من الطلاق حرمان الزوجة من الميراث"[26]، يتضح من هذا القرار أن الطلاق يقع في مرض الموت كذلك الخلع، باعتبار أن الخلع يعتبر طلاقا كما سبق أن بينت.

أما بالنسبة للمشرع الكويتي فقد نص صراحة على صحة خلع المريضة مرض الموت وذلك في المادة 119 من قانون الأحوال الشخصية بقوله "يصح خلع المريضة مرض الموت، ويعتبر العوض من ثلث مالها عند عدم إجازة الورثة"[27]. ولكن الإشكال الذي يطرح هو ما حكم خلع المريض مرض الموت؟ إن المشرع الكويتي لم يذكر حكم المريض مرض الموت واكتفى بذكر المريضة.

المطلب الثاني: سلطة القاضي في توريث أحد الزوجين عند وقوع الخلع في مرض الموت

سوف أتطرق في هذا المطلب لنقطتين، وهما: سلطة القاضي في توريث الزوجة التي خالعت زوجها في مرض موته، وسلطة القاضي في توريث الزوج الذي خالع زوجته في مرض موتها.

الفرع الأول: سلطة القاضي في توريث الزوجة التي خالعت زوجها في مرض موته

إن الإشكال الذي يطرح هو: ما حكم ميراث الزوجة التي خالعت زوجها في مرض موته، هل ترثه أم لا. انقسم فقهاء الشريعة الإسلامية في ذلك إلى اتجاهين:

الاتجاه الأول: ذهب أصحاب هذا الاتجاه إلى أن الزوجة المختلعة من زوجها في مرض موته ثم مات في ذلك المرض ترثه سواء في عدتها أو انتهت عدتها ولو تزوجت عدة أزواج، ذهب إلى ذلك المالكية[28]، والحنفية[29]، وفي قول للحنابلة[30].

واستدل أصحاب هذا الاتجاه بما روي عن عبد الرحمان بن عوف أنه طلق زوجته فبتَّها ثم مات وهي في عدتها، فورثها عثمان"[31]، ويمكنني الرد على هذا الاستدلال أن هذا الحديث في معرض الطلاق الصادر من الزوج وليس الخلع الذي تطلبه الزوجة والله أعلم وأعلى.

الاتجاه الثاني: يرى أصحاب هذا الاتجاه أن الزوجة المختلعة في زمن مرض موت زوجها لا ترثه هذا ما ذهب إليه الشافعية[32]. وفي رواية للحنابلة جاء في الأصل "إذا اختلعت المرأة من زوجها وهي صحيحة والزوج مريض الخلع جائز على ما سميا ولا ميراث بينهما وهي في العدة أو ماتت هي"[33]. ولعل الخلاف بينهم،

أي بين الرأيين كان يتمثل فيمن قدم طلب الخلع هل كان الزوج هو الذي خالع زوجته، أو رضي بالخلع، أم هي التي طلبت الخلع.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فلم ينص صراحة على هذه الحالة وهي حكم ميراث الزوجة من زوجها الذي خالعته في مرض موته، لكن بالرجوع إلى مبادئ الشريعة الإسلامية حسب نص المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري[34] التي تلزم القضاة بالرجوع إلى مبادئ الشريعة الإسلامية، فهناك اختلاف بين الفقهاء في هذه المسألة. ثم أنه بالرجوع إلى اجتهاد المحكمة العليا السالف الذكر الصادر تحت رقم: 179696، بتاريخ: 1998/03/17 فإنه يتكلم عن الطلاق في مرض الموت ويمنح للزوجة الحق في الميراث، فإذا قلنا أنه يقاس عليه الخلع باعتباره طلاق فهذا إجحاف في حق الورثة وظلم لهم في امرأة خالعت مورثهم دون رضاهم. أما بالنسبة للمشرع المصري فإنه لم ينص على هذه الحالة إلا ما نستخلصه من خلال الطعن رقم 16 لسنة 57 ق جلسة: 1989/07/18 س40 ع2 ص762 "النص في المادة 03/11 من قانون المواريث رقم 77 لسنة 1943 حيث تعتبر المطلقة دائما في مرض الموت في حكم الزوجة إذا لم ترض بالطلاق، ومات المطلق في ذات المرض وهي في عدته، فهذا ما جرى به العمل قضاء بالرغم من أن المشرع قرر الأخذ بالمذهب الحنفي الذي يقضي بأن كل من كان مريضا مرض الموت وطلق امرأته بائنا بغير رضاها ومات على مرضه والزوجة لا تزال في العدة فان الطلاق بائن يقع على زوجته ويثبت منه حين صدوره لأنه أهل لإيقاعه، إلا أنها ترث "[35].

إذن، يتضح من خلال هذا الطعن أنه يشترط عدم رضا الزوجة بالطلاق في مرض الموت حتى ترث زوجها الذي طلقها، أما إذا رضيت بذلك الطلاق فلا ترثه وعليه يمكن قياس الخلع الذي تطلبه الزوجة من زوجها على ذلك. وبالتالي، فإنها لا ترثه من باب أولى لأنها هي التي طلبت الخلع.

والذي أرجحه والله أعلم وأعلا أن الزوجة التي خالعت زوجها دون رضاه في مرض موته لا ترثه لأنها رضيت بإسقاط حقها من الميراث، خاصة وأنها طلبت الخلع من القاضي والزوج مجبر على طلاقها حسب المادة 54 من قانون الأسرة الجزائري[36] وليست له أي نية في إخراجها من الميراث، أما إن تراضيا على الخلع فإنه يجعل للقاضي السلطة التقديرية في النظر بين ميراثها منه وبين الوصية إن كان قد أوصى لها لربما كان تحايلا منه لإعطائها للوصية ما لا يمكن إعطائه لها بالميراث، ثم إنه كان لزاما على المشرع الجزائري أن يوضح موقفه من هذه المسالة بأي رأي أخذ لكي لا تكون أحكام المحاكم والمجالس واجتهادات المحكمة العليا متناقضة .أو أن ينص صراحة على عدم توريث الزوجة المخالعة لزوجها خاصة إذا كان دون رضاه .

الفرع الثاني: سلطة القاضي في توريث الزوج الذي خالعته الزوجة في مرض موتها.

يقصد بهذه الحالة أنه إذا خالعت الزوجة زوجها وهي في مرض موتها ثم ماتت في ذلك المرض الذي حدث فيه الخلع فهل يرثها، وما حكم البدل الذي أعطته له؟

للإجابة على ذلك نستند إلى ما ذهب إليه المالكية37 بقولهم أن الزوج لا يرث زوجته، وحجتهم في ذلك أن الخلع طلاق بائن يقطع العلاقة الزوجية ،أما بالنسبة إلى البدل فانه ينظر إليه والى ميراثه منها ،فان كان بدل الخلع يساوي ميراثه منها يوم وفاتها أو ينقص فيملكه الزوج، أما إذا زاد على ميراثه فان الزيادة لا تكون من حقه ،و يجب على الزوج أن لا يتصرف في المال قبل وفاتها لاحتمال أنها أرادت أن تعطيه بدل أكثر من ميراثه منها .أما بالنسبة للحنفية فقد ذهبوا إلى القول بصحة الخلع بشرط أن يكون البدل من الثلث ،لأنه تبرع وليس لها أن تتبرع بما يزيد عن الثلث ،فإذا خالعته على مال وماتت في العدة فانه ينظر إلى الثلث والى ما يستحقه من الميراث والى المال الذي خالعته به ويأخذ الأقل هذا إن كانت مدخولا بها وماتت في العدة[38]. أما إذا كانت غير مدخولا بها فإنها تبين منه بمجرد طلاقها فلا يكون له الحق في إرثها ولا ينظر إلى ما يستحقه من الميراث، بل ينظر إلى العوض والى الثلث ويأخذ الأقل، ومثل هذا إن كانت مدخولا بها وماتت بعد انقضاء العدة لأنه لا يرثها[39]، إذن فالحنفية يفرقون بين المدخول بها قبل انتهاء العدة فينظر إلى الأقل من العوض أم الثلث أم ميراثه منها وبين المدخول بها بعد انتهاء العدة وغير المدخول بها من حيث أن يأخذ الأقل من العوض أو الثلث لأنه لا

يرثها بعد انتهاء العدة أو خلعها قبل الدخول، إذن من أين للحنفية رحمهم الله هذا التفريق بين المدخول بها المنتهية عدتها والمنتهية عدتها وغير المدخول بها في مقارنة الأقل بين العوض والثلث وميراثه منها ،لأن الخلع يقع طلاقا بائنا في نظرهم لأنه لا توارث بينهما، فلما يفرقون بين المدخول بها الغير المنتهية عدتها والغير المنتهية عدتها من حيث المقارنة بين الأقل من العوض والميراث، فأدخلوا الميراث مقارنة بالأقل في المدخول بها الغير منتهية عدتها بحجة أنه يرثها في العدة، هذا تعليل خاطئ والله اعلم وأعلى، لأن الخلع عندهم طلاق بائن فلا توارث بينهما حتى وإن ماتت في العدة.

أما إذا برئت من المرض فله كل المال الذي خالعته عليه[40] لأنه لا ميراث إلا بموتها ولا ضرر على الورثة لأنهم لا يرثون، وهي حرة في التصرف في مالها أثناء حياتها وصحتها[41]. كما ذهب الحنابلة[42] إلى القول بأن الخلع يصح وله ما خالعته عليه إن كان قدر ميراثه منها فما دون، وإن كان بزيادة فله الأقل من المسمى في الخلع أو ميراثه منها، لأن ذلك لا تهمة فيه بخلاف الأكثر منهما، أما إن وقع بأكثر من الميراث فقد اتهمت بأنها قصد إيصالها إليه شيئا من مالها بغير عوض على وجه لم تكن قادرة عليه أشبه ما إن وصت أو أقرت له، وإن وقع بأقل من الميراث فالباقي هو أسقط حقه منه فلم يستحقه، وان صحت من مرضها الذي خالعته فيه فله جميع ما خالعته به، بينما يرى الشافعية[43] إن خالعته بعوض يساوي مهر المثل فله ذلك العوض لأن مهر المثل في نظرهم حل العصمة فليس فيه تبرع ،أما إذا كان العوض أكثر من مهر المثل فان الزيادة تكون بمثابة التبرع، ففي هذه الحالة ينظر إلى الزيادة إن كانت أقل من الثلث فله أخذها ،وان كانت أكثر من الثلث توقفت على إجازة الورثة فيه، فإنه يأخذه إن أجازه الورثة وإلا فلا، أو كان الثلث أقل منها فسخ العوض ورجع بمهر المثل فقط.
والذي أرجحه والله اعلم واعلى أنه يجب التفريق بين حالتين:

الحالة الأولى: إن كان راضيا بالخلع أو كان هو البادئ بالخلع وقبلت الزوجة، فانه في هذه الحالة له ذلك العوض إن كان يساوي مهر المثل، أما الزيادة على مهر المثل فإنه متوقف على إجازة الورثة، ذلك لوجود تهمة التحايل لربما أنها أرادت أن تعطيه أكثر من ميراثه منها، وقلت نعطيه مهر المثل خشية أن يهضم حقه في المقارنة بين العوض والثلث وميراثه منها ونعطيه الأقل، ويكون ذلك الأقل أقل من مهر مثلها فيكون محض ظلم مبني على تهمة لا دليل لنا عليها وهي نية التحايل. ولا يرثها لأنه رضي بالخلع فكان أشبه بالرضا بإسقاط حقه من الميراث.

الحالة الثانية: إذا لم يكن راضيا بمبدأ الخلع أو العوض وألزمه القاضي، ففي هذه الحالة هي متهمة بإنقاصه حقه من الميراث أو تنوي أن تحرمه من أن يرثها وهو الربع إن كان لها ولد أو النصف إن لم يكن لها ولد، فللقاضي السلطة التقديرية في توريثه منها لوجود التهمة في حرمانه من الميراث وذلك قياسا على طلاق الزوج لزوجته في مرض الموت.

أما بالنسبة للمشرع الكويتي فقد نص في المادة 119 من قانون الأحوال الشخصية الكويتي ما يلي "ويصح خلع المريضة مرض الموت، ويعتبر العوض من ثلث مالها عند عدم إجازة الورثة، فان ماتت وهي في العدة فللمخالع الأقل من ميراثها، ومن العوض ومن الثلث، وإن ماتت بعد العدة أو قبل الدخول فله الأقل من العوض ومن ثلث المال"[44]، هذا فقد أخذ المشرع الكويتي من المذهب الحنفي. أما بالنسبة للمشرع الجزائري فلم يبين موقفه من ذلك وليس للقاضي أي سلطة تقديرية لأنه ملزم بتطبيق المادة 54 من قانون الأسرة دون النظر في الأسباب التي جعلت الزوجة تطلب الخلع القضائي، أو أن للزوج الحق في الادعاء أمام القاضي أن زوجته مريضة مرض الموت وتريد أن تحرمه من الميراث، أو أن القاضي له الحق في البحث عن الأسباب التي جعلت الزوجين يتفقان على الخلع وعلى العوض، وهل للوارث الحق في الطعن في هذا الخلع أو في بدله إذا حدث في هذه الحالة.

فعلى المشرع الجزائري أن يوسع من سلطة القاضي في البحث عن أسباب الخلع، أو البحث عن الحالة الصحية للزوجة التي تريد أن تخالع زوجها، كما يعطي الحق للزوج في إثبات أن زوجته مريضة مرض الموت

كالإصابة بالسرطان أو إعطاء الحق لأحد الورثة بالطعن في بدل الخلع بحجة أن الزوجة المخالعة مريضة تفاديا لظلم الزوج أو الورثة والله أعلم وأعلا.

الخاتمة:

إن المشرع الجزائري يسعى وراء إصدار المادة 54 من قانون الأسرة إلى الحفاظ على حق المرأة في إطار المساواة، لكنه لم يوضح عدة حالات للخلع ،فقد تكون الزوجة التي تخالع زوجها في حالة مرض الموت فتريد القرار من توريث زوجها أو تريد أن تعطيه أكثر من حقه وذلك عن طريق الوصية على اعتبار أنه لا وصية لوارث فيكون بذلك تحايلا على الورثة والإضرار بهم، أو قد يكون الزوج مريض مرض الموت فيسعى بذلك إلى الإضرار بزوجته لتخالعه كي يفر من توريثها منه، وعليه فإنه لزاما على المشرع الجزائري أن يوضح كل حالة على حدة ،خاصة وأنه يسعى إلى الحفاظ على الأسرة وحقوق الورثة من كلا الجانبين وعليه فقد توصلت من خلال بحثي إلى مجموعة من النتائج والتوصيات:

النتائج:

1- الخلع لا يكون إلا بالتراضي بين الزوجين كأصل عام، وفي حالات استثنائية يكون بغير رضى الزوج.
2- أنّ المشرع الجزائري لم يتكلم عن الخلع في مرض الموت في قانون الأسرة الجزائري.
3- الهدف من إقرار المشرع الجزائري الخلع في قانون الأسرة الجزائري هو المساواة بين الرجل والمرأة في فك الرابطة الزوجية.
4- أن الخلع في مرض الموت يقع سواء كان المريض الزوج أو الزوجة.
5- أن فقهاء الشريعة الإسلامية قد تكلموا عن الخلع في مرض الموت.
6- الهدف من إقرار المشرع الجزائري الخلع في قانون الأسرة الجزائري هو المساواة بين الرجل والمرأة في فك الرابطة الزوجية.
7- الخلع في مرض الزوجة مرض الموت تتطرق إليه شبهة عدم توريث زوجها منه أو إعطائه أكثر من ميراثه منها عن طريق الوصية.

التوصيات:

1- أن يبين المشرع الجزائري موقفه من الخلع حالة مرض موت أحد الزوجين.
2- أن يعطي للقاضي السلطة التقديرية في توقيع الخلع في حالة مرض الموت، وذلك للتقليل من حالات الطلاق بدلا من إلزامه في توقيع الخلع لمجرد طلب الزوجة .
3- أن يعطي القاضي السلطة التقديرية في توريث أحد الزوجين إذا حدث الخلع في مرض موت أحدهما.
4- أن يعطي الحق للورثة لرفع دعوى قضائية لطلب إبطال الخلع بحجة أن الزوجة المخالعة تود أن تعطي لزوجها الذي خالعته مالا تستطيع أن تعطيه له بميراثه منها عن طريق الوصية.
5-أن ينص صراحة على أنه إذا حدث الخلع في مرض موت الزوجة يجب على البدل ألا يزيد على مهر مثلها.
6- أن ينص صراحة على أنه إذا حدث تراضي بين الزوجين على الخلع في مرض موتها فإن زوجها لا يرثها لأنه رضي بإسقاط حقه منها.
7- أن ينص صراحة على أنه إذا لم يكن التراضي بين الزوج وزوجته على الخلع في مرض موتها يرثها، وذلك بمعاملتها بنقيض قصدها وهو إخراجه من الميراث.
8- إذا خالعت الزوجة زوجها وهو في مرض موته لا ترثه لأنها رضيت بإسقاط حقها منه.
9- إعطاء الحق للزوج بالادعاء أمام القاضي لأن الزوجة تريد مخالعته لأنها مريضة مرض الموت وتريد إخراجه من الميراث.